

Aşırı düşük savunmada her ne kadar üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile aşırı düşük teklif açıklaması yapılabilecek ise de Tebliği maddesinde akaryakıt girdisinin açıklanmasına ilişkin olarak özel bir kurala yer verildiği söz konusu kural uyarınca EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının %90'ının altında sunulan açıklamaların geçerli kabul edilmeyeceği davacı şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında Mazot girdi

fiyatının tevsiki için öngörülen *TL/kg tutarındaki fiyatın EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatının %90 nın altında olduğu görüldüğünden davacı şirket tarafından yapılan açıklamanın uygun bulunmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır 1

Toplantı No	: 2021/011
Gündem No	: 56
Karar Tarihi	: 17.03.2021
Karar No	: 2021/MK-113

BAŞVURU SAHİBİ: Özgün Yapı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/712664 İhale Kayıt Numaralı "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2019/712664 ihale kayıt numaralı "Nevşehir – Aksaray Devlet Yolu Km: 23+788 – 78+760 Arası Yapım" ihalesine ilişkin olarak Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1019 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 19.08.2020 tarihli ve E:2020/1098 sayılı kararı ile önce "yürütmenin durdurulmasına" ardından 03.09.2020 tarih ve E:2020/1098, K:2020/1208 sayılı kararı ile de "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiş olup, söz konusu Mahkeme karar gereklerini yerine getirmek üzere alınan 07.10.2020 tarihli ve 2020/MK-234 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1019 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince davacı Özgün Yapı San. ve Tic. A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun kabul edilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Ankara 23. İdare Mahkemesi kararının Kurum tarafından temyizi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.01.2021 tarih ve E:2020/3398, K:2021/308 sayılı kararında "... EPDK tarafından Aksaray ve Nevşehir ilinde ihale ilan tarihi (30/12/2019) ile ihale tarihi (03/02/2020) arasında yayımlanan günlük motorin birim fiyatları incelendiğinde, en düşük motorin litre fiyatının 5,4828-TL (Aksaray-Soypet) olduğu, söz konusu fiyatın KDV hariç 4,6464-TL (5,4828/1,18) olduğu, litreden kilograma dönüştürme işlemi için motorin yoğunluk katsayısının (0,820 – 0,845 kg/lit) en yüksek değerinin (0,845) esas alınması durumunda 5,4987-TL/kg (4,6464 / 0,845) tutarına ulaşıldığı ve söz konusu tutarın Kamu İhale Genel Tebliği'nin "...45.1.13.14. İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının % 90'nın altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir..." açıklaması uyarınca %90'ına denk gelen tutarın 4,9488-TL (5,4987 x 0,90) olduğu, dolayısıyla isteklilerin akaryakıt girdisi için yapacakları açıklamaların bu tutarın altında olamayacağı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her ne kadar üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri ile aşırı düşük teklif açıklaması yapılabilecek ise de, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.14. maddesinde akaryakıt girdisinin açıklanmasına ilişkin olarak özel bir kurala yer verildiği, söz konusu kural uyarınca EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının %90'ının altında sunulan açıklamaların geçerli kabul edilmeyeceği, davacı şirket tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında "Mazot (motorin) (iş basında)" girdi fiyatının tevsiki için öngörülen 3,85-TL/kg tutarındaki fiyatın, EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatının %90'ının altında olduğu görüldüğünden, davacı şirket tarafından yapılan açıklamanın uygun bulunmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu Kurul kararının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahillerin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 03/09/2020 tarih ve E:2020/1098, K:2020/1208 sayılı kararının bozulmasına,
3. Davanın reddine, ..." karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulu'nun 07.10.2020 tarihli ve 2020/MK-234 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu'nun 10.06.2020 tarihli ve 2020/UY.I-1019 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.